

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Introduction

Montero, Etienne

Published in:

Trois conditions pour une responsabilité civile

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E 2016, Introduction. Dans *Trois conditions pour une responsabilité civile: sept regards*. Anthemis, Limal, p. 7-11.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Introduction

Etienne MONTERO

*Professeur ordinaire à l'Université de Namur
Directeur de l'Unité de droit des obligations*

Les auteurs du Code civil de 1804 n'étaient pas peu fiers de leur travail. Ils avaient la conscience d'avoir accompli une œuvre pérenne, une « charte impérissable » des droits civils, devant « servir de modèle au monde ». Une « œuvre de raison », reflétant « l'ordre admirable de la Providence », et... indépassable : « Il serait difficile d'espérer que l'on pût encore faire des progrès dans cette partie de la science législative... ».

On pourrait multiplier les références aux motifs de jubilation exprimés lors des discours préalables à l'adoption du Code¹. À s'en tenir au seul droit des obligations conventionnelles², on doit reconnaître qu'à ce jour, les retouches apportées aux articles 1101 à 1369 du Code sont demeurées exceptionnelles³. L'on sait cependant que la théorie générale des obligations contractuelles n'a cessé de s'enrichir sous l'action conjuguée de la doctrine et de la jurisprudence. Depuis des décennies, une foisonnante jurisprudence est venue se superposer au Code en vue de l'interpréter, de le compléter, de l'ajuster aux réalités mouvantes et aux besoins nouveaux. Quantité de lois dérogoires au droit commun ont, par ailleurs, été adoptées hors Code civil, principalement sous l'impulsion du mouvement consumériste.

Le droit de la responsabilité extracontractuelle n'échappe pas au même constat. Le Code civil de 1804 y consacre à peine cinq articles. En plus de deux siècles, le législateur n'a apporté que deux modifications à ces dispositions.

La première concerne l'article 1384, alinéa 2, originellement libellé comme suit : « Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ». À l'époque, la femme était sous la tutelle de son mari et seul le père avait autorité sur les enfants mineurs. Depuis lors, la puissance paternelle s'est transformée en autorité parentale, exercée conjointement par les deux parents. Il fallut s'y reprendre à deux fois pour que soit établie une égalité pure et simple entre

¹ Pour un florilège de louanges, plus dithyrambiques les unes que les autres, voy., entre autres, celles relevées par M. FONTAINE, « Les obligations contractuelles : 1804-1904-2004 et l'avenir... », in P. WÉRY (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, la Charte, 2004, pp. 1 et s.

² Titre III du livre III.

³ D'autres parties du Code ont été moins épargnées, comme c'est le cas, on s'en doute, du livre I^{er} relatif aux personnes.

les père et mère⁴. Désormais, ceux-ci sont responsables *in solidum*, à moins que l'un des conjoints ne parvienne à écarter sa propre responsabilité. Enfin, la condition de cohabitation de l'enfant avec le parent dont est recherchée la responsabilité a été supprimée par une loi du 6 juillet 1977.

Le législateur est encore intervenu, par une loi du 16 avril 1935, en vue d'insérer dans le Code un article 1386*bis* relatif à « la réparation du dommage causé par les anormaux ».

Et c'est tout. Pour le reste, les dispositions du Code relatives au droit des délits et quasi-délits sont demeurées inchangées. On a magnifié leur concision et leur élégance. Ce n'est pas faux.

Mais il est évident, depuis belle lurette, que les rédacteurs du Code civil n'ont pas anticipé les spectaculaires développements qu'allait connaître la responsabilité extracontractuelle. À cet égard, Portalis fait pourtant figure d'exception. Son *Discours préliminaire* du Code civil – véritable pièce d'anthologie – tranche avec l'excès de confiance de ses collègues. Lucide quant aux limites de toute œuvre législative, il prophétise : « [...] il est impossible au législateur de pourvoir à tout. [...] comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ? La prévoyance peut-elle jamais s'étendre à des objets que la pensée ne peut atteindre ? Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours »⁵. Et de faire judicieusement le départ entre les rôles respectifs de la loi, du juge et du jurisconsulte : « L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application »⁶. Propos pétris de sagesse et ô combien prémonitoires ! On n'aurait pu mieux dire.

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », proclame l'article 1382 du Code civil. L'article 1383 ajoute qu'une négligence ou une imprudence peut aussi engager la responsabilité civile. Indistinctement invoquées aujourd'hui, ces deux dispositions forment le siège de la responsabilité du fait personnel et constituent le droit commun de la responsabilité extracontractuelle.

La formule de l'article 1382 est séduisante par sa *généralité* et remarquable par sa *concision*. Il faut reconnaître que cette disposition a permis, au cours du

temps, d'offrir une juste réparation à des victimes de dommages extrêmement variés, dans une infinie diversité de situations. Il n'en demeure pas moins que les qualités évoquées ont un prix.

Les notions fondamentales ne sont point définies. Quels sont les contours de la faute ? Comment circonscrire la notion de dommage ? Par quel raisonnement est-il permis de tenir le lien de causalité pour établi ? Particulièrement laconiques sur le droit des délits, les travaux préparatoires du Code civil ne sont pas d'un grand secours. Preuve que les rédacteurs du Code n'ont pas prêté grande attention à la matière.

Il est vrai que le Code civil voit le jour, à l'aube du XIX^e siècle, dans le cadre d'une société rurale, artisanale et bourgeoise. Depuis lors, avec les révolutions industrielle et postindustrielle, les facteurs de risque se sont multipliés. Machinisme, travail en usine, grandes industries extractives, essor du chemin de fer et des autres moyens de transport mécaniques ; chaîne de fabrication ; production, distribution et consommation de masse ; exposition à l'amiante, dommages environnementaux, sang contaminé, bouleversements sociofamiliaux, prouesses médicales et biomédicales, et un long et cetera. Cette énumération disparate donne un aperçu de la prolifération des risques, de la diversification des dommages et de l'explosion du contentieux auxquelles il a fallu faire face... sur la base des sobres règles déposées dans les articles 1382 à 1386 du Code civil.

Chacun sait que le droit de la responsabilité aquilienne est essentiellement l'œuvre de la jurisprudence, épaulée par la doctrine. Ce droit s'est construit, affiné et transformé à partir et au-delà des textes, à la faveur d'un incessant travail interprétatif... et largement créatif.

Des théories pour l'appréciation du lien causal ont été élaborées. Des définitions de termes figurant dans les textes ont été proposées et – parfois – elles se sont stabilisées au fil du temps. On songe aux concepts de faute, dommage, instituteur (art. 1384, al. 4), commettant et préposé (art. 1384, al. 3), gardien d'un animal (art. 1385), bâtiment en ruine (art. 1386), etc. Beaucoup d'autres questions ont été et demeurent débattues. Ainsi, il a fallu s'entendre sur la portée de l'échappatoire inscrite à l'alinéa 5 de l'article 1384, ce qui a conduit à distinguer les présomptions réfragable (*iuris tantum*) et irréfragable (*iuris et de iure*).

Des notions forgées *ex novo* ont été ajoutées aux textes : l'« acte objectivement illicite », les devoirs d'éducation et de surveillance qui fondent la responsabilité parentale, etc. Des régimes nouveaux de responsabilité ont été « découverts » dans des segments de textes jusqu'alors passés inaperçus. Ils ont connu des fortunes diverses. Prenant appui sur la finale de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code, les Cours de cassation de France (en 1896)⁷ et de Belgique (en 1904)⁸ ont consacré un principe général de responsabilité du fait des choses. On

⁴ Une première loi du 8 avril 1965 instaure une égalité de principe entre les père et mère, mais la volonté du père prévaut en cas de divergence de vues entre eux. Il faut attendre une loi du 1^{er} juillet 1974 pour que soit établie l'égalité pure et simple.

⁵ *Discours préliminaire* prononcé par Portalis, le 24 thermidor an 8, lors de la présentation du projet arrêté par la commission du gouvernement, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, par P.A. FENET, t. 1, Réimpression de l'édition de 1827, Osnabrück, Otto Zeller, 1968, p. 469.

⁶ *Ibid.*, p. 470.

⁷ Cass. fr. (civ.), 16 juin 1896, S., 1897, I, p. 17, note P. ESMEIN ; D., 1897, I, p. 433, note SALEILLES.

⁸ Cass., 26 mai 1904, *Pas.*, 1904, I, p. 246.

connaît l'incroyable succès de ce nouveau régime de responsabilité. Le principe général – « symétrique » – de responsabilité du fait d'autrui, fondé, lui aussi, sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, a été accueilli avec faveur en France⁹ ; il a connu un sort moins enviable en Belgique, ayant été censuré par la Cour de cassation¹⁰.

Par diverses lois particulières, le législateur a également institué de nombreux régimes de responsabilité en marge du Code civil. Ils sont légion et il n'est pas besoin de les énumérer.

Nombre des apports doctrinaux et développements jurisprudentiels (ou législatifs) évoqués font débat et suscitent des questions, qui alimentent de nouvelles controverses.

Le présent ouvrage s'intéresse à quelques-unes de ces notions discutées.

Les articles 1382 à 1386 du Code civil sont muets sur les degrés de la faute. Il n'y est point question de « faute lourde », ni de « faute intentionnelle » ou « dolosive ». La première contribution s'attache à cerner et à comparer les conceptions civiliste et pénaliste de la « faute intentionnelle ». En droit civil, la distinction entre dol et faute intentionnelle est discutée, et cette dernière est distinguée de la faute lourde. En droit pénal, les concepts de dol général, en ses divers degrés, et de dol spécial sont approfondis. L'étude s'achève sur un relevé des convergences et divergences entre les deux branches du droit.

Tant la notion même de dommage que l'existence et l'étendue du « dommage réparable » suscitent des interrogations, particulièrement dans des situations « limites ». Tel est incontestablement le cas de l'action de *wrongful life*, que les parents exercent, au nom de leur enfant, qui, par leur bouche, fait valoir qu'il a subi un dommage du fait de naître avec une affection congénitale non décelée *in utero*. La notion de dommage est également source de difficultés, que l'auteur affronte, en ce qui concerne le recours direct de l'employeur public tenu de décaisser à la suite du décès ou de l'incapacité de travail d'un de ses agents. Sont examinées ensuite, exemples à l'appui, diverses questions posées par les caractères – certain, personnel et légitime – du dommage réparable.

Un autre concept absent du Code civil est celui d'« état antérieur ». Il est généralement distingué de la notion, néanmoins fort proche, de « prédisposition ». Quoi qu'il en soit, la question porte sur la réparation à allouer à une victime d'un fait dommageable lorsque celle-ci était affectée d'un handicap, d'un état évolutif invalidant ou d'une vulnérabilité particulière. L'originalité de l'optique adoptée dans l'étude consiste à mettre en parallèle différentes disciplines susceptibles d'être mobilisées par la victime en quête d'une indemnisation/indemnité. L'auteur nous fait ainsi voyager entre le

⁹ Cass. fr. (ass. plén.), 29 mars 1991, *J.T.*, 1991, p. 600, *J.C.P. (éd. G.)*, 1991, II, 21673, préc. concl. Prem. av. gén. D.H. DONTENWILLE et obs. J. GHESTIN, D., 1991, p. 324 et note C. LARROUMET.

¹⁰ Cass., 19 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 582, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1122, note Th. PAPART. Cf. aussi I. MOREAU-MARGRÈVE, « Prudente sagesse... », *J.T.*, 1997, pp. 705-706.

droit de la responsabilité civile, le droit des accidents du travail, le droit des assurances et le régime social de l'assurance maladie-invalidité.

La « perte d'une chance » est également le fruit d'une élaboration doctrinale et jurisprudentielle. Les premières applications de la notion ont été et demeurent unanimement approuvées. Par la suite, la théorie a été étendue pour pallier une incertitude causale. Cette conception « élargie » a donné lieu à d'âpres débats. Elle divise non seulement la doctrine, mais aussi les sections francophone et néerlandophone de la Cour de cassation. Beaucoup de plumes se sont mobilisées autour de ce sujet « chaud ». On sait gré aux auteurs de la quatrième contribution d'apporter du sang neuf, en se concentrant sur une question passée relativement inaperçue et, partant, peu abordée : « La perte d'une chance... de prouver ». De nombreux exemples, imaginés ou inspirés par la jurisprudence, montrent que l'hypothèse n'est pas dénuée de pertinence.

Enfin, une dernière contribution s'intéresse à l'« immunité de responsabilité civile ». Concept protéiforme et polysémique, s'il en est, il a fait son apparition dans un nombre impressionnant de textes législatifs. Les immunités les plus connues sont sans doute celles instituées par l'article 18 de la LCT¹¹ et l'article 2 de la loi du 10 février 2003¹². L'auteur s'efforce de cerner précisément le concept d'immunité de responsabilité, en le distinguant de notions voisines. L'étude fouillée du régime juridique des immunités (*ratio legis* ou motifs de politique juridique justifiant les immunités prétoriennes, bénéficiaires, conditions et effets) permet de relever la diversité des motifs présidant à leur instauration (protéger le patrimoine d'une partie jugée faible, garantir l'exercice d'une liberté...), débusquer des « immunités » qui n'en sont pas ou, encore, épingle différentes significations prêtées à un même terme suivant l'immunité envisagée (faute dolosive, intentionnelle ou volontaire ; faute lourde ou grave...).

Il me reste à exprimer mes plus vifs remerciements aux différents auteurs qui n'ont pas ménagé leurs efforts pour livrer de substantielles contributions.

Audrey Pütz et Andrea Cataldo ont assuré la coordination du présent ouvrage. Celui-ci reprend les Actes du colloque dont ils ont été, en amont, les concepteurs et organisateurs. Je tiens à les remercier particulièrement pour leur compétence et leur enthousiasme.

Ma gratitude s'adresse aussi à M^{mes} Anne-Cécile Squifflet et Maryève Moreau, de la maison d'édition Anthemis, pour leur confiance et leur précieuse collaboration.

¹¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

¹² Loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques.